

# HSFK STANDPUNKTE

## Beiträge zum demokratischen Frieden

© 2004 Hessische Stiftung Friedens- und Konfliktforschung/Peace Research Institute Frankfurt

Nr. 2/2004

# Die Mauer im Westjordanland

Ein Crashtest für das Völkerrecht?

## EDITORIAL

Dieses Bauwerk hat viele Namen: Israel nennt es „Sicherheitszaun“, heftige Gegner sprechen von der „Separation Wall“ oder „Apartheid Wall“. Institutionen, die sich um eine ausgewogene Haltung bemühen, bezeichnen es schlicht als „the Barrier“. Die arabische Seite und inzwischen auch die Generalversammlung der Vereinten Nationen gebrauchen den Begriff „Mauer“. In der Tat ist es nicht nur die unterschiedliche Beschaffenheit dieser baulichen Begrenzung – einige Abschnitte sind aus meterhohem Stacheldraht, andere aus Beton –, vielmehr spiegeln sich in der Vielfalt der Bezeichnungen auch die verschiedensten Haltungen wider. Michael Bothe hat sich für den Ausdruck „Mauer“ entschieden, nicht zuletzt wegen der Assoziationen, die dieser Begriff in Deutschland auslöst, aber auch in Anlehnung an den Sprachgebrauch der Vereinten Nationen als Hüter und Verfechter des Völkerrechts.

In der Beurteilung der Mauer, die Israel im Westjordanland zu errichten begonnen hat, herrscht unter den Staaten der Welt weitgehend Einigkeit: Sie ist völkerrechtswidrig und wieder abzubauen. Als der Internationale Gerichtshof in Den Haag dies auch offiziell feststellen sollte, zeigten jedoch zahlreiche Staaten eine überraschende Zurückhaltung. Diese Entwicklung nimmt der Autor zum Anlass, um für eine konsequente Anwendung des Völkerrechts zu plädieren. Er legt dar, warum es in jedem Fall anzuwenden ist, und welche Gefahren eine selektive Be- oder Missachtung des Völkerrechts in sich birgt.

Marlar Kin



Die Mauer im Westjordanland soll jüdischen Siedlungen Schutz vor palästinensischer Gewalt bieten – so die Erklärung Israels. Allerdings verläuft sie nicht entlang der sog. „Green Line“, den Waffenstillstandslinien von 1949, sondern oftmals weit im palästinensischen Gebiet, das durch sie förmlich „zerschnitten“ wird.  
Bild: picture alliance/dpa

### Michael Bothe

Vor dem Internationalen Gerichtshof in Den Haag fand vom 23. bis 25. Februar die Anhörung zu einem Gutachten statt, das die Generalversammlung der Vereinten Nationen zu der Frage erbeten hat, welche rechtlichen Konsequenzen sich aus dem Bau der Mauer ergeben, die Israel im Westjordanland zu errichten begonnen hat. In wenigen Wochen wird die Entscheidung des Gerichtshofs erwartet.

In der Beurteilung, dass dieses Bauwerk völkerrechtswidrig ist, sind sich die Staaten der Welt – Ost und West, Nord und Süd – weitgehend einig. Als es aber darum ging, ob der Internationale Gerichtshof, das Rechtsprechungsorgan der Vereinten Nationen, dieses eindeutig klären sollte, ging

plötzlich ein Riss durch die Staatengemeinschaft. Nicht wenige Staaten – die USA, Großbritannien, Russland, auch die Bundesrepublik – sprachen sich dagegen aus, dass der Gerichtshof ein solches Gutachten erstatten sollte. Andere, nicht nur die arabischen Staaten, auch die Schweiz, Irland, Frankreich und Schweden, befürworteten es. Was steckt hinter diesem Streit? Wie ist die Rolle zu beurteilen, die das Gericht mit seinem Gutachten zu der gestellten Frage auch im Hinblick auf das gesamte Problem Palästinas spielen soll und kann? Was steckt hinter der skeptischen Beurteilung der Rolle rechtlicher Klärung? Sowohl auf Seiten der Befürworter als auch auf Seiten der Gegner des Gutachtens finden sich demokratische Staaten. Haben Demokratien unterschiedliche Einstellungen zur Rolle des Rechts und der Gerichtsbarkeit in den internationalen Beziehungen?

## Die Vorgeschichte

### Von der Balfour-Erklärung zur Roadmap – 90 Jahre Palästina-Problem

2.11.1917	Balfour-Erklärung: In Palästina soll eine neue Heimstatt für das jüdische Volk errichtet werden
24.7.1922	Im Rahmen des Mandatssystems des Völkerbundes wird Palästina britisches Mandat; in der Folge verstärkte jüdische Einwanderung nach Palästina
7.7.1937	Teilungsvorschlag der Royal Commission on Palestine (Peal Commission)
29.11.1947	Teilungsplan der Generalversammlung der Vereinten Nationen, Resolution 181 (II); wird von beiden Seiten abgelehnt
14.5.1948	Großbritannien gibt das Mandat auf
15.5.1948	Ausrufung des Staates Israel, Ausbruch der Kämpfe zwischen der jüdischen und der arabischen Bevölkerungsgruppe sowie des bewaffneten Konflikts zwischen Israel und den arabischen Nachbarstaaten
29.5.1948	Der Sicherheitsrat ruft eine Waffenruhe aus, Schaffung der UNTSO
15.7.1948	Der Sicherheitsrat erklärt, dass die Situation in Palästina eine Friedensbedrohung darstellt
17.9.1948	Ermordung des UN-Vermittlers Graf Folke Bernadotte
11.12.1948	Erklärung der Generalversammlung zum Palästina-Problem (u.a. Rückkehrrecht, Resolution 194 (III)).
Feb.-Juli 1949	Waffenstillstandsabkommen zwischen Israel auf der einen, Ägypten, Libanon, Transjordanien und Syrien auf der anderen Seite
11.5.1949	Aufnahme Israels in die Vereinten Nationen
1956	Einmarsch Israels im Sinai-Gebiet
1956	Schaffung der United Nations Emergency Force an der Grenze zwischen Ägypten und Israel
20.5.1964	Gründung der PLO
Juni 1967	Sog. Sechs Tage-Krieg. Besetzung von Sinai, Gaza-Streifen, Westjordanland (einschließlich Ost-Jerusalem) und Golan-Höhen durch Israel
22.11.1967	Resolution 242 des Sicherheitsrats
1973	Sog. Yom Kippur-Krieg
22.10.1973	Resolution 338 des Sicherheitsrats
1977	Camp David-Abkommen zwischen Ägypten und Israel
26.3.1979	Friedensabkommen zwischen Ägypten und Israel
17.5.1983	Abkommen zwischen Israel und Libanon
Nov. 1988	Ausrufung eines unabhängigen Staates Palästina
30.10.1991	Nahost-Friedenskonferenz in Madrid
Ende August 1993	Abkommen von Oslo
13.9.1993	Washington Declaration of Principles
26.10.1994	Friedensvertrag Israel-Jordanien
28.9.1995	Interim-Abkommen zwischen Israel und PLO
23.10.1998	Wye River Plantation Accord
11.-24.7.2000	Camp David II, Scheitern der Verhandlungen
28.9.2000	Beginn der 2. Intifada
7.5.2003	Übermittlung der sog. Roadmap des „Quartetts“ (USA, EU, Russische Föderation, UN) für einen Friedensprozess zwischen Israel und Palästina an den Sicherheitsrat
2003	Resolution 1515 des Sicherheitsrats unterstützt die Roadmap

*Eigene Zusammenstellung des Autors*

Um diese Fragen zu beantworten, sei zunächst dargestellt, um welche Rechtsfragen es in dem Verfahren geht. Dann ist der Streit über die Verfahrensfrage zu erläutern, ob der Gerichtshof das Gutachten erstatten darf oder sollte.

## Die Mauer

Worum geht es in dem Verfahren? Schon das Wort „Mauer“ ist umstritten. Israel bezeichnet das Bauwerk als „Sicherheitszaun“. Institutionen, die eine ausgewogene Haltung gegenüber Israel und den Palästinensern einnehmen wollen, sprechen von „the Barrier“, so etwa das Internationale Komitee vom Roten Kreuz und der Berichterstatter der Menschenrechtskommission der Vereinten Nationen. Die arabische Seite spricht von der „Mauer“, und die Generalversammlung der Vereinten Nationen hat sich diesen Ausdruck zu eigen gemacht. Das Bauwerk sieht in unterschiedlichen Abschnitten in der Tat unterschiedlich aus. Zum Teil handelt es sich um eine Betonkonstruktion, für die es keinen anderen Ausdruck als Mauer gibt. In anderen Bereichen handelt es sich um einen hohen Stacheldrahtzaun. In jedem Fall trägt das Bauwerk den Charakter einer kontrollierten Grenzbefestigung, mit freien Streifen zu beiden Seiten zum Zwecke der besseren Einsicht für Wachpersonal und die Durchführung von Patrouillen. Die Assoziationen, die gerade in Deutschland mit dem Begriff „Mauer“ verbunden sind, treffen also die Sache durchaus.

Auf israelischer Seite wird die Mauer mit dem Sicherheitsbedürfnis begründet. Dazu ein kurzer Blick zurück. Der Friedensprozess, der mit der Konferenz in Madrid 1991 hoffnungsvoll begonnen hatte, kam mit dem Scheitern der Verhandlungen von Camp David im Juli 2000 zu einem Stillstand. In der so entstandenen gespannten Atmosphäre löste der Besuch Ariel Sharons auf dem Tempelberg am 28.9.2000 heftige palästinensische Demonstrationen aus, mit denen die zweite Intifada begann. Die israelische Besatzungsmacht reagierte darauf mit großer Härte, was wiederum gewaltsame palästinensische Reaktionen hervorrief. Nach einer Autobombe am 2. November 2000 kam es verstärkt zu Selbstmordattentaten, einer Serie, die bis heute anhält. Seitdem haben sie zahlreiche Opfer in Israel ge-

fordert, nach israelischen, in der Größenordnung unbestrittenen Angaben, bis Januar 2004 921 Tote und über 5000 Verletzte. Das Bild wäre jedoch unvollständig, wollte man vergessen zu erwähnen, dass bis zum Beginn der Selbstmordattentate im Laufe der zweiten Intifada bereits 148 Palästinenser von den israelischen Besatzungstruppen getötet worden waren, darunter Zivilisten und Kinder. Die Gesamtzahl der Opfer unter der palästinensischen Zivilbevölkerung beträgt nach palästinensischen Angaben für die Zeit zwischen September 2000 und Januar 2004 2.708 Tote und über 40.000 Verletzte.

Am 14. April 2002 beschloss das israelische Kabinett, eine dauerhafte Grenzsicherung (permanent barrier) in dem Saumgebiet (seam area) zu errichten, das im Westjordanland an Israel angrenzt. Der erste Bauabschnitt wurde Ende Juli 2003 vollendet. Zwei weitere Bauabschnitte wurden begonnen bzw. sind in Planung. Gegenwärtig sind knapp 200 km gebaut. Weitere 25 km befinden sich im Bau, knapp 400 km sind beschlossen und knapp 200 km befinden sich in der Planungsphase.

Der wesentliche Anlass des rechtlichen Streits ist der Verlauf der Mauer. Bundesaußenminister Fischer betonte, dass es Israel frei stehe, eine Mauer zu seinem Schutz zu bauen, aber nicht dort, wo sie wirklich verläuft. Sie verläuft nämlich nicht etwa entlang der Waffenstillstandslinie von 1949, der sog. Grünen Linie, die heute die allgemein (d.h. von den Vereinten Nationen und dritten Staaten) anerkannte Grenze zwischen Israel und den besetzten palästinensischen Gebieten darstellt.

Kaum irgendwo berührt die Mauer diese Grenzlinie überhaupt, vielmehr befindet sie sich mehr oder weniger weit im besetzten Gebiet. Damit trennt sie zunächst einmal das sog. Saumgebiet zwischen der Mauer und der grünen Linie vom Rest des Westjordanlandes. Die palästinensischen Bewohner dieser Zone unterliegen einem strikten Kontrollregime, das ihre Bewegungsfreiheit sowohl nach Westen, d.h. nach Israel, als auch nach Osten, d.h. in den Rest des Westjordanlandes weitgehend ausschließt. Zum Teil werden palästinensische Ansiedlungen von einer zweiten Mauer regelrecht eingeschlossen. Die Mauer verläuft weit östlich, nördlich und südlich des von Israel annektierten Ost-Jerusalem. An manchen Stellen

## Zum Autor

Geb. 1938, Studium der Rechtswissenschaft und der internationalen Beziehungen an den Universitäten Heidelberg, Hamburg und Genf, Dr. jur. 1967, Habilitation an der Universität Heidelberg 1974.

Wissenschaftlicher Mitarbeiter am Max Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, Heidelberg 1964-79; Professuren in Heidelberg (1977-79), Hannover (1979-83) und Frankfurt (seit 1983). Verschiedene Gastprofessuren in Kanada, USA, Frankreich und den Niederlanden. Seit 2002 Leiter der Forschungsgruppe Internationale Organisation, Demokratischer Friede und die Herrschaft des Rechts an der HSFK.

Der Verfasser war Vertreter der Arabischen Liga in dem Verfahren vor dem Internationalen Gerichtshof.



reicht sie besonders weit in das Westjordanland hinein, um israelische Siedlungen gegen von Palästinensern bewohnte Gebiete abzugrenzen. Der Verlauf der Mauer ist damit ganz eindeutig auf den Schutz israelischer Siedlungen im Westjordanland ausgelegt. Zusammen mit den ohnehin schon vorhandenen Schutzanlagen und Kontrollanlagen trennt sie die Siedlungen vom Rest des Westjordanlandes. Das führt dazu, dass an vielen Stellen palästinensische Dörfer und Städte schlicht und einfach eingemauert werden. Qalqiliya zum Beispiel, eine Stadt von 41.000 Einwohnern, ist rund um von der Mauer umgeben. Der Zugang ist nur durch ein einziges Tor möglich. Im Endausbau soll noch eine Mauer entlang des Jordan-Tals hinzukommen. Wird dies so verwirklicht, dann sind 43,5% des Westjordanlands außerhalb der Mauer, während die verbleibenden 56,5% eingemauertes palästinensisches Siedlungsgebiet sind.

### Die Folgen für das Leben der Palästinenser

Die Mauer hat verheerende Folgen für das Leben der Palästinenser im besetzten palästinensischen Gebiet. Diese Folgen werden von israelischen und internationalen Nicht-regierungsorganisationen, etwa von Amnesty International, dokumentiert und auch durch Berichte der Organe der Vereinten Nationen belegt, insbesondere durch die des Sonderberichterstatters der Menschenrechtskommission John Dugard und des Berichterstatters der Weltbank Jean Ziegler. Diese Folgen sind es, die zu dem einhelligen Urteil zahlreicher Fachleute vieler Regierungen und zuständiger Organe der Vereinten Nationen geführt haben, die die Mauer zu einer Verletzung des Völkerrechts machen. Was genau sind diese Folgen?

Da ist zunächst der Landverbrauch durch das Bauwerk selbst. Um den Bau der Mauer zu ermöglichen, wurden und werden palästinensische Häuser zerstört, wertvolles Ackerland vernichtet. Die Beschlagnahme des Landes erfolgt in einem Verfahren, dessen praktische Ausgestaltung rechtsstaatlichen Anforderungen vielfach widerspricht. Allerdings gibt es schließlich die Möglichkeit eines gerichtlichen Rechtsschutzes.

Die wirtschaftlichen und sozialen Konsequenzen der Mauer beruhen im wesentlichen darauf, dass der Verkehr zwischen

palästinensischen Ansiedlungen im Westjordanland unterbunden wird. Sie macht die Lebensbedingungen der palästinensischen Bevölkerung schwer, ja unerträglich, indem sie lebenswichtige Kommunikationsmöglichkeiten zerschneidet. Der Bauer kann nicht zu seinem Land, das Kind nicht in seine Schule, der Angestellte und Arbeiter nicht zu seiner Arbeit, der Arzt nicht zu seinem Patienten und der Patient nicht zu seinem Arzt. Hinzu kommt, dass die Mauer auch den Zugang zu den heiligen Stätten des Islam und des Christentums abschneidet. Diese Wirkungen werden von Israel nicht wirklich bestritten, sie werden heruntergespielt. Israel verweist insbesondere auf das Vorhandensein von gewissen Milderungen, etwa durch zeitweise Öffnung der Mauer an bestimmten Stellen für berechnete Personen. Darüber, ob und inwieweit diese Maßnahmen wirklich existieren, herrscht allerdings erheblicher Streit.

Das Zerschneiden lebenswichtiger Verbindungen führt zu einer Zersplitterung der palästinensischen Siedlungsstruktur im Westjordanland, die auch als Bantustanisierung bezeichnet worden ist.

Die Mauer erstickt weitgehend das Wirtschaftsleben in den besetzten Gebieten. In dieser Beurteilung sind sich die Berichte von UN-Organen und Nicht-Regierungsorganisationen weitgehend einig. Sie stellt die Lebensfähigkeit eines zukünftigen palästinensischen Staates weitgehend in Frage. Sie veranlasst eine Migration der betroffenen Bevölkerung. Der Migrationsdruck ist in den von der Mauer unmittelbar betroffenen Gemeinden bereits jetzt spürbar.

Damit und mit der Bantustanisierung ist die Mauer nichts anderes als ein zusätzliches Element der Sicherung und Konsolidierung der israelischen Siedlungen im Westjordanland, die, wie die Vereinten Nationen immer wieder festgestellt haben, rechtswidrig sind, und der gleichfalls von den Vereinten Nationen als rechtswidrig gebrandmarkten Annexion Ost-Jerusalems.

Israel rechtfertigt diese Anlage mit seinen Sicherheitsbedürfnissen. Dass Israel das Recht hat, sich gegen die Selbstmordattentate und ähnliche Akte zu schützen, ist unbestreitbar und unbestritten. Unbestreitbar ist freilich auch, dass solche Sicherheitsbedürfnisse in bezug auf das israelische Staatsgebiet mindestens genauso gut durch eine Grenzanlage befriedigt werden könnten, die auf

der grünen Linie stünde und die beschriebenen verheerenden Auswirkungen auf das Leben der palästinensischen Bevölkerung im besetzten Gebiet nicht hätte. Darüber hinaus wird freilich die Eignung der Mauer zur Befriedigung des Sicherheitsbedürfnisses in Israel selbst bezweifelt. Ein Bericht des israelischen Rechnungshofes weist darauf hin, dass die meisten der Selbstmordattentäter nicht etwa über ungeschütztes freies Gelände, sondern durch israelische Kontrollposten nach Israel gelangt seien. Ein Rechnungshof muss daran die Frage anschließen, und der israelische Rechnungshof tut dies auch, ob hier öffentliche Mittel sinnvoll ausgegeben worden sind.

Bei der rechtlichen Bewertung dieses Bauwerks geht es um zwei ganz unterschiedliche Problemkomplexe, nämlich einmal um die Auswirkungen des Mauerbaus auf den Status Palästinas, zum anderen um den völkerrechtlichen Schutz der Bevölkerung des besetzten Gebiets.

### Das Selbstbestimmungsrecht des palästinensischen Volkes

Zunächst zum ersten Fragenkreis. Durch die Zersplitterung des palästinensischen Lebensraums, durch das Ersticken wirtschaftlicher Tätigkeit, durch den von ihr ausgelösten Migrationsdruck macht die Mauer die Lebensfähigkeit des palästinensischen Gebiets zunichte. Damit macht sie eben das unmöglich, was vom Sicherheitsrat der Vereinten Nationen und von den wesentlichen Akteuren des Friedensprozesses im Nahen Osten als das Ziel anerkannt und festgelegt ist: Ein friedliches Nebeneinander zweier Staaten auf dem Gebiet des ehemaligen Mandatsgebietes Palästina. Weil die Mauer die palästinensische Bevölkerung von den Teilen der besetzten Gebiete ausschließt, in denen sich die israelischen Siedlungen befinden, läuft sie auf eine Aneignung weiterer Teile des Westjordanlands durch Israel hinaus, auf eine de facto Annexion. Die Siedlungen auf Dauer zum eigenen Staatsgebiet zu machen, ist ja erklärtes Ziel der gegenwärtigen israelischen Regierung. Die Aneignung geschieht unter Einsatz militärischer Gewalt. Rechtlich gesehen stellt sich die Mauer darum als eine verbotene gewaltsame Annexion dar. Eine solche Annexion kann auch nicht durch Selbstverteidigung, wie das von Israel geltend gemacht wird,

gerechtfertigt werden. Selbstverteidigung bedeutet Schutz vor einem bewaffneten Angriff. Annexion ist etwas anderes als ein solcher Schutz. Sie bedeutet eine Änderung des Status des betreffenden Gebiets. Diese Änderung des Status ist zur Abwehr eines Angriffs nicht erforderlich. Darum steht auch keine der Formulierungen des Verbots gewaltsamer Annexion, wie wir sie in Erklärungen der Vereinten Nationen finden, unter dem Vorbehalt oder der Einschränkung einer Rechtfertigung aus Selbstverteidigung. Selbstverteidigung kann keine Annexion rechtfertigen.

Mit der Erschwerung der Lebensfähigkeit eines zukünftigen palästinensischen Staates verletzt die Mauer aber auch das Recht des palästinensischen Volkes, eben diesen Staat zu errichten, sein Recht auf Selbstbestimmung. Dass das palästinensische Volk dieses Recht besitzt und dass das geographische Substrat dieses Rechts heute jedenfalls das besetzte palästinensische Gebiet in den Grenzen der Waffenstillstandslinien von 1949 ist, wird ernsthaft nicht mehr bestritten. Auch Israel hat das in den Dokumenten des Friedensprozesses anerkannt, wobei es lediglich den Anspruch aufrecht erhält, in einer zukünftigen Friedensregelung gewisse Grenzveränderungen zu erreichen.

Hinsichtlich der Rechte der Bevölkerung des besetzten Gebiets sind zwei unterschiedliche, doch miteinander verwobene Rechtskomplexe in den Blick zu nehmen, nämlich einmal das sog. humanitäre Völkerrecht, das Recht bewaffneter Konflikte, und hier insbesondere die für die kriegerische Besetzung geltenden Regeln, zum anderen völkerrechtliche Normen des Menschenrechtsschutzes.

## Die Pflichten Israels als Besatzungsmacht

Unstreitig ist, dass das völkergewohnheitsrechtliche Rechtsregime der kriegerischen Besetzung auf die israelische Besetzung des Westjordanlands und des Gazastreifens Anwendung findet. Eine Formulierung dieser Regeln findet sich insbesondere in der sog. Haager Landkriegsordnung von 1899/1907. Dies entspricht auch der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs Israels. Israel bestrittet dagegen, dass ein wesentlicher Bestandteil des völkerrechtlichen Vertragsrechts, nämlich die IV. Genfer Konvention

von 1949 über den Schutz von Zivilpersonen in bewaffneten Konflikten, Anwendung findet. Mit dieser rechtlichen These ist Israel allerdings völlig isoliert.

Hintergrund dieses Streits ist vor allem die Tatsache, dass eben diese IV. Konvention ausdrücklich den Transfer der eigenen Zivilbevölkerung einer Besatzungsmacht in das besetzte Gebiet verbietet, was ein klares Rechtswidrigkeitsurteil über die israelische Siedlungspolitik zur Folge hat. Das israelische Argument, dass das Westjordanland und der Gazastreifen 1967, d.h. zum Zeitpunkt der Besetzung, nicht zum Gebiet einer anderen Vertragspartei im Sinne des Art. 1 Abs. 2 der Genfer Konventionen gehört hätten und dass diese Konventionen deswegen nicht anwendbar seien, geht am Regelungsgehalt der Bestimmungen über den Anwendungsbereich der IV. Konvention vorbei. Auf den Konflikt, der 1967 zwischen Israel und seinen arabischen Nachbarn erneut ausbrach, waren die Genfer Konventionen nach Art. 1 Abs. 1 vollinhaltlich anwendbar, denn alle Konfliktparteien waren Vertragsparteien eben dieser Konventionen. Das gilt selbstverständlich auch für die Bestimmungen der IV. Konvention über den Schutz der Bevölkerung besetzter Gebiete. Zudem muss man heute sagen, dass auch die Bestimmungen der IV. Konvention, die den Transfer der eigenen Zivilbevölkerung der Besatzungsmacht in das besetzte Gebiet verbieten, Bestandteil des völkerrechtlichen Gewohnheitsrechts sind.

Geht man nun, wie es in der Tat geboten ist, von der Anwendbarkeit der IV. Genfer Konvention für die Maßnahmen Israels im besetzten Gebiet aus, so ergibt sich zunächst die Rechtswidrigkeit der israelischen Siedlungen. Das Argument, die Siedlungen bedeuteten keinen „Transfer“ im Sinne des Art. 49 der IV. Konvention, da die Siedler ja freiwillig in das besetzte Gebiet zögen, ist abwegig. Die Siedlungspolitik ist eine planmäßige Regierungspolitik, die letztlich auch der wahre Grund des Mauerbaus ist. Die Rechtswidrigkeit dieser Politik des Transfers der eigenen Bevölkerung zur Verdrängung der palästinensischen Bevölkerung des besetzten Gebiets hat auch die Rechtswidrigkeit des Mauerbaus zur Folge.

Verletzt sind des weiteren diejenigen Bestimmungen der IV. Konvention und der Haager Landkriegsordnung, die der Besatzungsmacht die Pflicht auferlegen, für die

## IV. Genfer Konvention vom 12. August 1949 zum Schutz von Zivilpersonen in Kriegszeiten

### Artikel 1

Außer den Bestimmungen, die bereits in Friedenszeiten durchzuführen sind, findet das vorliegende Abkommen Anwendung in allen Fällen eines erklärten Krieges oder eines anderen bewaffneten Konflikts, der zwischen zwei oder mehreren der Hohen Vertragsparteien entsteht, auch wenn der Kriegszustand von einer dieser Parteien nicht anerkannt wird.

Das Abkommen findet auch in allen Fällen vollständiger oder teilweiser Besetzung des Gebietes einer hohen Vertragspartei Anwendung, selbst wenn diese Besetzung auf keinen bewaffneten Widerstand stößt. [...]

### Artikel 49

[...] Die Besatzungsmacht darf nicht Teile ihrer eigenen Zivilbevölkerung in das von ihr besetzte Gebiet verschleppen oder verschicken.

### Artikel 53

Es ist der Besatzungsmacht untersagt, bewegliches oder unbewegliches Vermögen zu zerstören, das individuell oder kollektiv Privatpersonen oder dem Staat oder öffentlichen Körperschaften, sozialen oder genossenschaftlichen Organisationen gehört, außer in den Fällen, in denen die Kampfhandlungen solche Zerstörungen unbedingt erforderlich machen.

Versorgung der Bevölkerung des besetzten Gebiets zu sorgen. Mit diesen Verpflichtungen verträgt es sich nicht, wenn die Lebensbedingungen im besetzten Gebiet so verändert werden, dass es der Bevölkerung unmöglich gemacht wird, durch eine Erwerbstätigkeit für die Grundbedürfnisse des Lebens zu sorgen. Eben dies ist die Wirkung der Mauer. Diese Bestimmungen stehen nicht unter irgendeinem Vorbehalt militärischer Notwendigkeit. Die Grenze der Verpflichtung der Besatzungsmacht ist ihre Möglichkeit, entsprechende Maßnahmen zu treffen. Dass Israel nicht in der Lage wäre, die verbotenen Beschränkungen zu unterlassen, ist ernsthaft nicht zu behaupten.

Ein weiterer Gesichtspunkt, unter dem die IV. Genfer Konvention und die Haager Landkriegsordnung verletzt sind, ist die Zerstörung von Privateigentum zum Zwecke des Mauerbaus. Wenn man die einschlägige Bestimmung der IV. Konvention über die zulässige Zerstörung von Privateigentum genau liest, wird deutlich, dass der Mauerbau durch diese Ausnahmegesetz nicht gedeckt ist. Die Zerstörung von Eigentum ist nämlich nur durch militärische Notwendigkeit gerechtfertigt, soweit die „militärischen Operationen“ sie erforderlich machen. Wenn es mit anderen Worten in besetzten Gebieten zu Kampfhandlungen kommt, ist insoweit die Zerstörung von Privateigentum zulässig. Bei der Zerstörung von Eigentum zum Zwecke des Mauerbaus handelt es sich jedoch nicht um militärische Operationen, die solche Zerstörung rechtfertigen können.

Jedoch kann eine Besatzungsmacht gemäß Art. 52 der Haager Landkriegsordnung Land gegen angemessene Entschädigung enteignen („requirieren“), und solche Enteignungen sind auch durchgeführt worden. Auch diese sind jedoch rechtlich problematisch, da sie nur „für die Bedürfnisse des Besatzungsheers“ zulässig sind, worunter der Mauerbau nicht ohne weiteres fällt.

Aus diesen Gründen sind die Maßnahmen des Mauerbaus eine Verletzung des IV. Genfer Abkommens und auch der Haager Landkriegsordnung. Diese Verträge tragen dem Sicherheitsbedürfnis der Besatzungsmacht durchaus Rechnung, aber eben nur insofern, als die spezifischen Regeln das vorsehen. Diese Vorschriften stellen bereits einen Kompromiss zwischen den Bedürfnissen der Besatzungsmacht und dem Schutz der Bevölkerung des besetzten Gebiets dar. Dieser



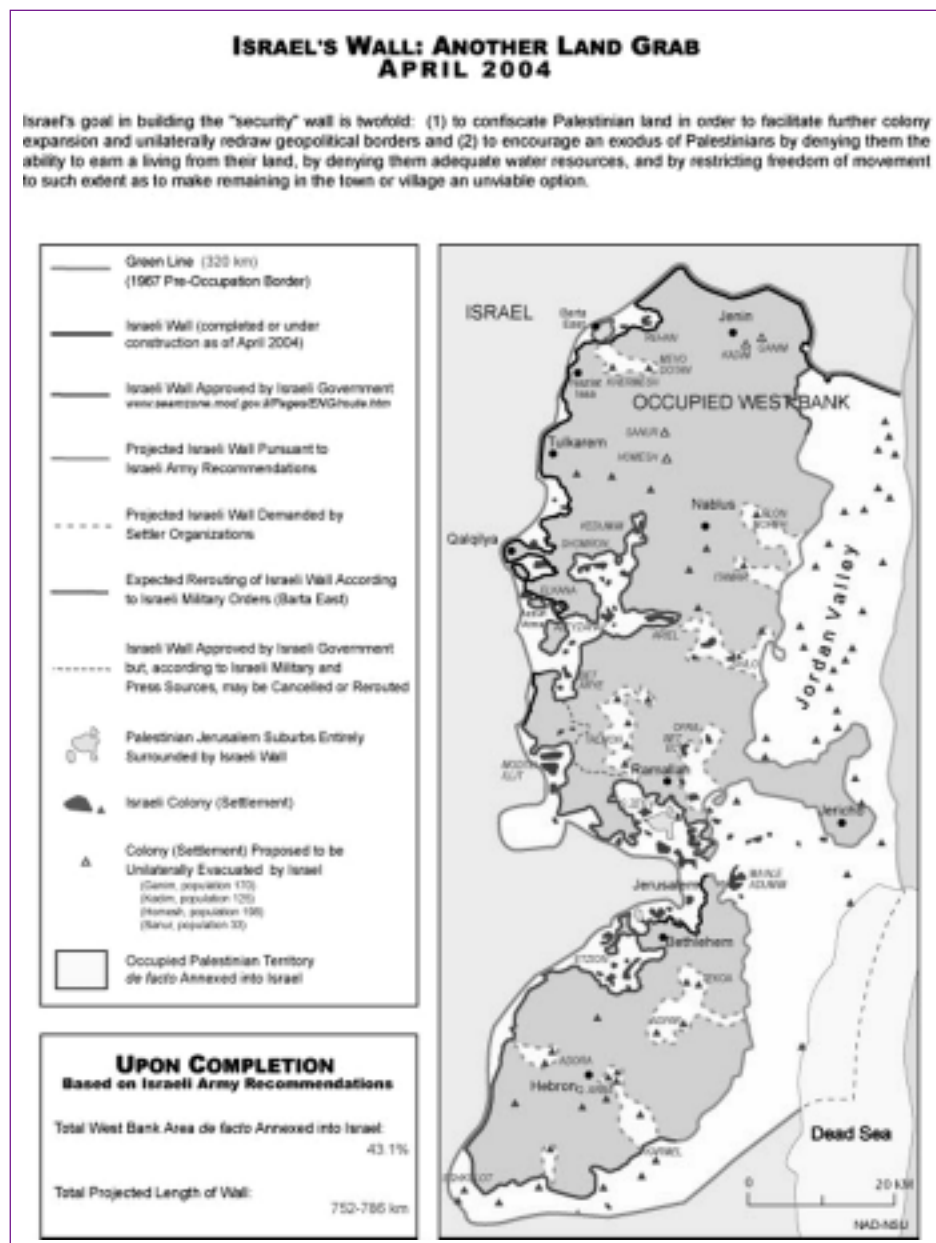
Israel in den Grenzen der Waffenstillstandslinie von 1967. Seitdem sind umfangreiche Gebiete durch neuere Siedlungen hinzugekommen.

Kompromiss kann nicht dadurch einfach zunichte gemacht werden, dass Sicherheitsbedürfnisse pauschal als Ausstieg aus den Bindungen des Abkommens gebraucht, ja missbraucht werden. In diesem Sinne hat auch der Sicherheitsrat in einer neuen Resolution vom 19. Mai 2004 Israel aufgefordert, seine Sicherheitsbelange „innerhalb der vom Völkerrecht gezogenen Grenzen“ zu befriedigen.

### Die Pflicht Israels zur Achtung der Menschenrechte

Die Anwendbarkeit der Regeln des völkerrechtlichen Menschenrechtsschutzes wird von Israel mit dem Argument bestritten,

diese Regeln fänden nur in Friedenszeiten und auf das Verhältnis zwischen einem Staat und seiner eigenen, oder genauer der Bevölkerung des eigenen Gebiets Anwendung. Dem steht jedoch die einhellige Praxis der Organe der Vereinten Nationen entgegen. Für die entsprechenden Bestimmungen der Europäischen Menschenrechtskonvention hat der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte die Geltung menschenrechtlicher Standards im besetzten Gebiet für den Fall der türkischen Besetzung Nordzyperns eingehend begründet. Der völkerrechtliche Schutz der Menschenrechte begrenzt die Ausübung staatlicher Hoheitsgewalt gegenüber den Menschen, die dieser Hoheitsgewalt unterworfen sind. Die so be-



Der Verlauf der Mauer im Westjordanland im Mai 2004. Die farbigen Original-Abbildungen dieser Doppelseite stammen von der Webseite des PLO Negotiation Affairs Department unter [www.nad-plo.org/maps.php](http://www.nad-plo.org/maps.php)

grenzte Hoheitsgewalt ist nicht nur die Herrschaft über das eigene Staatsgebiet. Auch die Hoheitsgewalt, die von einer Besatzungsmacht im besetzten Gebiet ausgeübt wird, übrigens genauso wie die Hoheitsgewalt, die von einer Gewahrsamsmacht gegenüber Gefangenen während eines bewaffneten Konflikts ausgeübt wird, sind durch die Normen des völkerrechtlichen Menschenrechtsschutzes begrenzt. Das bedeutet, dass der Schutz der Opfer bewaffneter Konflikte insofern parallel durch das humanitäre Völkerrecht und durch die Regeln zum Schutz der Menschenrechte gewährleistet ist.

Einschränkungen des menschenrechtlichen Schutzes sind nur insoweit gerecht-

fertigt, als dies in den entsprechenden menschenrechtlichen Vorschriften vorgesehen ist. Solche Einschränkungen gibt es in der Tat. Es ist keineswegs so, dass mit den Normen des völkerrechtlichen Menschenrechtsschutzes legitime staatliche Sicherheitsinteressen ungebührlich vernachlässigt würden. Solche Interessen kommen jedoch nur insoweit zum Tragen, als es nach den spezifischen Vorschriften des Menschenrechtsschutzes möglich ist.

Durch den Mauerbau offensichtlich verletzt werden Vorschriften des Paktes über bürgerliche und politische Rechte, die die Bewegungsfreiheit des Individuums sichern (insbesondere das Recht auf Freizügigkeit, Art. 12 des Paktes). Zum anderen werden

## Haager Landkriegsordnung

### Artikel 52

Naturalleistungen und Dienstleistungen können von Gemeinden und Einwohnern nur für die Bedürfnisse des Besatzungsheers gefordert werden. Sie müssen im Verhältnis zu den Hilfsquellen des Landes stehen. [...] Die Naturalleistungen sind soviel wie möglich bar zu bezahlen [...].



Bestimmungen des Paktes über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte verletzt, wie z.B. das Recht auf Arbeit, das Recht auf Gesundheit. Was auch immer diese Bestimmungen an staatlicher Förderung der Arbeit, der Gesundheit usw. verlangen: Verletzt sind diese Garantien jedenfalls dann, wenn ein Staat es den seiner Hoheitsgewalt unterworfenen Personen unmöglich macht, die geschützten Bedürfnisse durch eigene Tätigkeit zu befriedigen. Das Recht auf Arbeit ist jedenfalls dann verletzt, wenn der Staat dem einzelnen gezielt das Arbeiten unmöglich macht. Das Recht auf Bildung ist verletzt, wenn der Staat den Besuch von Schulen unmöglich macht. Eben das ist, wie bereits gezeigt, durch die Mauer geschehen. Der Bauer, der Angestellte, können ihrer Erwerbstätigkeit wegen des Mauerbaus nicht mehr nachgehen. Entsprechend ist die Schutzrichtung einiger Vorschriften der Konvention über die Rechte des Kindes.

Aus verschiedenen Vorschriften der Pakte lässt sich ein Standard zulässiger Beschränkungen der gewährten Rechte ablesen, der auch als Verhältnismäßigkeitsprinzip bezeichnet wird. Einschränkungen der Grundrechte müssen einem legitimen Ziel dienen, sie müssen zur Erreichung eines solchen Ziels notwendig sein und sie müssen „verhältnismäßig“ sein, d.h. die Einschränkungen, die dem Menschenrechtsschutz zugemutet werden, darf nicht außer Verhältnis zu dem Nutzen stehen, der durch eben diese einschränkende Maßnahme für ein konkurrierendes Rechtsgut, hier also für die Sicherheit erreicht wird.

Nach dem Gesagten scheidet die Sicherung der israelischen Siedlungen im Westjordanland als legitimes Sicherheitsziel aus. Da diese Regelungen ihrerseits rechtswidrig sind, können sie nicht ein legitimes Ziel sein, dessen Verfolgung eine Einschränkung von Menschenrechten rechtfertigen würde. Zudem sind Zweifel daran geäußert worden, dass die Mauer zur Befriedigung legitimer Sicherheitsinteressen überhaupt geeignet ist. Ist sie es nicht, so ist sie nicht notwendig in dem obigen Sinne und eben darum auch rechtswidrig. Ungeeignete und damit unnötige Einschränkungen des Menschenrechtsschutzes sind unzulässig, ja willkürlich. Schließlich sind unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne Bedenken anzumelden. Wie dargelegt macht die Mauer die Lebensbedingungen von vie-

len Tausenden von Palästinensern unerträglich. Dieser Schaden für den Schutz der Menschenrechte steht außer Verhältnis zu dem erreichten Sicherheitsgewinn. Eine genauere Anwendung der Regeln über die zulässigen Einschränkungen der Menschenrechte führt also zu dem Ergebnis, dass der Bau der Mauer eben diesen Anforderungen nicht genügt.

### Konsequenzen der Rechtswidrigkeit

Die Tatsache, dass die Mauer völkerrechtswidrig ist, hat eine ganze Reihe völkerrechtlicher Konsequenzen. Die bereits gebaute Mauer ist abzubauen, enteignetes Land ist den Eigentümern zurückzugeben. Soweit den Eigentümern darüber hinaus ein Schaden entstanden ist, ist dieser durch Geldleistungen zu ersetzen. Alle Maßnahmen, die Israel im Zusammenhang mit dem Mauerbau getroffen hat, sind aufzuheben. Dritte Staaten haben das Recht, ja sogar die Pflicht, auf Israel einzuwirken, diese Art von Wiedergutmachung wirklich zu leisten. Auch die Vereinten Nationen sind berechtigt und verpflichtet, auf die Beseitigung des rechtswidrigen Zustands hinzuwirken.

Soweit die Rechtsfragen, um die es inhaltlich in dem Verfahren vor dem Internationalen Gerichtshof geht. In der Beurteilung dieser Rechtsfragen ist Israel mit seiner Position in der Welt weitgehend isoliert. Anders ist dies mit der nunmehr zu behandelnden Verfahrensfrage, ob der Gerichtshof das von ihm erbetenen Gutachtens erstatten darf oder, wenn ja, ob er es doch ablehnen sollte. In dieser Frage geht ein ganz merkwürdiger Riss durch die Staatenwelt.

Nach Art. 96 der Satzung der Vereinten Nationen können Generalversammlung und Sicherheitsrat „über jede Rechtsfrage ein Gutachten des Internationalen Gerichtshofs anfordern“. Für die Rolle des Rechts und damit auch die Rolle des Internationalen Gerichtshofs in der internationalen Ordnung ist es aufschlussreich, dieses Gutachtenverfahren in seiner Entstehungsgeschichte und seinem Verlauf genauer zu analysieren.

### Die Mauer vor Sicherheitsrat und Generalversammlung

Der Bau der Mauer ist in den Vereinten Nationen alsbald auf Kritik gestoßen. Am

15. Oktober 2003 hatte der Sicherheitsrat über einen Resolutionsantrag von Guinea, Malaysia, Pakistan und Syrien zu entscheiden, dessen zentraler Bestandteil die Feststellung war, dass die Mauer rechtswidrig ist: „The Security Council [...] decides that the construction by Israel, the occupying power, of a wall in the occupied territories departing from the armistice line of 1949 is illegal under relevant provisions of international law and must be ceased and reversed.“

Für diesen Antrag stimmten zehn Staaten, vier enthielten sich – die Vereinten Staaten stimmten dagegen. Wegen des Vetos der Vereinten Staaten kam die Resolution nicht zustande. Daraufhin befasste sich die Generalversammlung in ihrer (seit 1997 laufenden und formell nicht abgeschlossenen) Dringlichen Sondersitzung zur Palästinafrage mit dem Problem. Die Resolution vom 27. Oktober (ES-10/13), angenommen mit 144 gegen 8 (u.a. Vereinigte Staaten, Israel, Australien) Stimmen bei 12 Enthaltungen – also mit einer überwältigenden Mehrheit – enthält die gleiche Kernaussage wie der im Sicherheitsrat abgelehnte Resolutionsantrag. Der Generalsekretär wird gebeten, über die Einhaltung der Resolution durch Israel Bericht zu erstatten. Er tat dies und stellte fest, dass Israel die Resolution missachtet hatte. Daraufhin befasste sich die Generalversammlung erneut mit dem Problem und beschloss in ihrer Resolution ES-10/14 vom 8. Dezember, den IGH dringlich um ein Gutachten zu bitten. Das politische Problem wird an der gegenüber der vorigen Resolution verschiedenen Mehrheit deutlich: 90 gegen 8 Stimmen, bei 94 Enthaltungen. Ein großer Teil der Befürworter der ersten Resolution waren zu den Enthaltungen übergeschwenkt. Zu diesen gehörte die Gesamtheit der europäischen Staaten einschließlich Russlands. Als einziger NATO-Staat stimmte die Türkei für die Resolution. Die öffentlichen politischen Erklärungen, die zur Erklärung der Enthaltungen abgegeben wurden, sind allerdings eher dürftig. Sie laufen darauf hinaus, dass die Lösung des Konflikts, der den Hintergrund des Mauerbaus bildet, besser durch Verhandlungen, nicht durch eine richterliche Feststellung der Rechtslage erfolgen sollte. Das Fehlen einer wirklich glaubhaften Begründung für die Position der sich enthaltenden Staaten wird sehr deutlich in der Erklärung, die der italieni-



sche Vertreter für den EU-Vorsitz in der General-Versammlung abgab. In einem Text von zweieinhalb Seiten wird die Rechtswidrigkeit des Mauerbaus verurteilt, die Notwendigkeit einer Verhandlungslösung betont und die Beendigung der Selbstmordattentate gefordert. Zu dem Thema der Gutachtenanfrage finden sich ganze zwei Sätze: „The EU believes that the proposed request for an Advisory Opinion from the International Court of Justice will not help the efforts of the two parties to relaunch a political dialogue and is therefore inappropriate. It is for this reason that the European Union will abstain on the relevant draft resolution submitted to the consideration of this Emergency Special Session“.

## Das Verfahren vor dem Internationalen Gerichtshof

Der IGH setzte eine sehr kurze Frist für schriftliche Stellungnahmen auf den 30. Januar 2004 fest. 40 Staaten und zwei Organisationen, nämlich die Liga der Arabischen Staaten und die Organisation der Islamischen Konferenz, gaben solche Stellungnahmen ab. Irland lieferte auch eine Stellungnahme als Vorsitz der Europäischen Union in dieser Eigenschaft ab, die sich allerdings im wesentlichen darauf beschränkte, die soeben zitierte Erklärung des Vorsitzes aus der Generalversammlung dem Gericht zu übermitteln. In den schriftlichen Erklärungen zeigte sich deutlich die unterschiedliche politische Bewertung des Verfahrens, die dann ihre juristische Ausdrucksform in Einwänden gegen das Verfahren vor dem Gerichtshof fand.

## Die Einwände

Anders als in der materiell rechtlichen Beurteilung zog sich hier ein tiefer Riss durch die Staatenwelt. Die Staaten der Dritten Welt, die die Resolution der Generalversammlung getragen hatten, argumentierten selbstverständlich für die Erstattung des Gutachtens. Israel argumentierte rechtlich dagegen, ebenso sehr dezidiert Australien. Die Vereinigten Staaten, die das Verfahren gleichfalls ablehnen, argumentierten eher politisch. Der israelisch-palästinensische Verhandlungsprozess solle keinen Schaden nehmen. Die Staaten, die sich bei der Abstimmung ent-

halten hatten, boten in ihren Stellungnahmen ein differenziertes Bild. Die Schweiz sprach sich entschieden für das Gutachten aus. Auch Schweden stellte ganz knapp fest, es habe keine Einwände. Einige Staaten äußerten sich nicht mehr zur Verfahrensfrage, aber ausführlich (Frankreich, Irland) oder auch nur knapp (Malta, Zypern) zur Sache. Unklar in dieser Frage äußerte sich Japan. Negativ, aber mit einer etwas ergebnisoffenen und wenig präzisen Argumentation Russland. Eine Reihe europäischer Staaten verwiesen einfach auf die Stellungnahme der EU (Niederlande, Griechenland), der sich auch Norwegen angeschlossen hatte. Deziidiert negativ und mit einer ausführlichen rechtlichen Argumentation nahmen Italien, Großbritannien und die Bundesrepublik Stellung.

Das entscheidende politische Argument war, dass die Erteilung des Gutachtens für den Fortgang des Friedensprozesses nicht hilfreich, ja schädlich sei. So führte die Bundesrepublik in ihrer schriftlichen Stellungnahme aus:

„Germany believes that the Court, in exercising its discretion under Art. 65 (1) of its Statute, and in accordance with the well-established principle of judicial propriety should decline to answer the questions submitted to it by the General Assembly:

- An opinion by the Court on the question laid before it would provide no guidance with the General Assembly, as that body has already pronounced itself on this very issue.
- Such an opinion would be likely to hinder, rather than assist the implementation of the Roadmap.“

Der letzte Einwand berührt in ganz grundsätzlicher Weise das Selbstverständnis des Völkerrechts. Kann es denn sein, dass rechtliche Klarheit friedensschädigend ist? Macht rechtliche Gewissheit Verhandlungen unmöglich? Der Punkt, auf den die Vertreter dieser Auffassung großen Wert legten, ging darauf, dass die „Roadmap“ eine Verhandlungslösung für die ausstehenden Fragen zwischen Israel und Palästina vorsieht.

Die Verfahrenseinwände, die im einzelnen auf der rechtstechnischen Ebene erhoben wurden, boten nichts Neues. Sie sind in Gutachtenverfahren der vergangenen Jahrzehnte allesamt in der einen oder anderen Form schon einmal vorgebracht und jeweils vom Gerichtshof zurückgewiesen worden. Deshalb war es auf dieser, der rechtstech-

Aus dem Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte vom 16. Dezember 1966

## Artikel 2

(1) Jeder Vertragsstaat verpflichtet sich, die in diesem Pakt anerkannten Rechte zu achten und sie allen in seinem Gebiet befindlichen und seiner Herrschaftsgewalt unterstehenden Personen ohne Unterschied wie insbesondere der Rasse, der Hautfarbe, des Geschlechts, der Sprache, der Religion, der politischen oder sonstigen Anschauung, der nationalen oder sozialen Herkunft, der Geburt oder des sonstigen Status zu gewährleisten.

## Artikel 12

(1) Jedermann, der sich rechtmäßig im Hoheitsgebiet eines Staates aufhält, hat das Recht, sich dort frei zu bewegen und seinen Wohnsitz frei zu wählen.

(3) Die oben erwähnten Rechte dürfen nur eingeschränkt werden, wenn dies gesetzlich vorgesehen und zum Schutz der nationalen Sicherheit, der öffentlichen Ordnung (ordre public), der Volksgesundheit, der öffentlichen Sittlichkeit oder der Rechte und Freiheiten anderer notwendig ist und die Einschränkungen mit den übrigen in diesem Pakt anerkannten Rechten vereinbar sind.

nischen Ebene einfach, unter Hinweis auf die ständige Rechtsprechung des Gerichtshofs die Einwände zu entkräften. Bei allen diesen Einwänden zeigt sich freilich ein deutlicher Bezug zu den politischen Aspekten des Falles.

Vielleicht leuchtet dem Laien, jedenfalls auf den ersten Blick, am ehesten das Argument ein, es handele sich um eine politische Frage, während doch die Zuständigkeit des Gerichts nur auf die Erteilung von Gutachten über „Rechtsfragen“ bezieht. Aber die politische Bedeutung einer Frage ändert nichts daran, dass es sich eben um eine Rechtsfrage handelt. Rechtsfragen sind nicht nur solche untergeordneter Bedeutung auf einer eher technischen Ebene. Auch politisch Brisantes ist rechtlich geregelt, und deshalb können auch politisch brisante Fragen Rechtsfragen sein. Daran hat der Gerichtshof nie Zweifel gelassen.

Wenn die Generalversammlung oder der Sicherheitsrat den Gerichtshof um Erstattung eines Rechtsgutachtens bittet, hat der Gerichtshof immer noch ein Ermessen, ob er ein solches Gutachten erteilen will. Der Gerichtshof „kann“ ein Gutachten abgeben, so heißt es in Art. 65 seines Statuts, mit anderen Worten: er muss es nicht. Allerdings ist es ständige Rechtsprechung, dass nur *zwingende* Gründe den Gerichtshof von der Erstattung eines solchen Gutachtens abhalten können. In der Praxis des Gerichtshofs seit 1949 sind solche zwingenden Gründe immer wieder geltend gemacht worden, der Gerichtshof hat sie stets abgelehnt. Dennoch haben sich die Staaten, die aus politischen Gründen dieses Verfahren nicht wollten, auf solche angeblich zwingenden Gründe berufen.

Eine erste Gruppe von Einwänden betrifft die Fairness des Verfahrens. Das Verfahren sei nicht ausgewogen, da es nur einen Teilkomplex des Problems behandle und andere wesentliche Gesichtspunkte, insbesondere die terroristische Bedrohung gegen Israel ausklammere. Darauf kann man zunächst einmal ganz formal antworten, dass es eine Entscheidung der Generalversammlung ist, über welche Fragen sie den Sicherheitsrat des Gerichtshofs in Anspruch nehmen will. Diese Entscheidung ist vom Gerichtshof nicht zu hinterfragen. Jenseits dieses formalen Arguments trifft der Einwand jedoch in der Sache gar nicht zu. Die Frage der Selbstmordattentate war und ist Be-



Vom 23. bis zum 25. Februar 2004 fand die Anhörung über die israelische Sperranlage vor dem Internationalen Gerichtshof in Den Haag statt. Die UNO-Vollversammlung hatte um ein Gutachten gebeten, aber nur wenige Länder trugen hier vor. Die EU-Länder, die USA und selbst Israel begnügten sich mit schriftlichen Stellungnahmen. Eine Entscheidung wird Mitte Juli 2004 erwartet. Bild: picture alliance/dpa

standteil des Gesamtproblems, das dem Gerichtshof vorliegt. Das Argument, die terroristische Bedrohung könnte den Bau der Mauer rechtfertigen, ist in den schriftlichen Stellungnahmen und dann auch in der mündlichen Verhandlung umfassend angesprochen und rechtlich gewürdigt worden, und zwar auch von der arabischen Seite. Israel hat im schriftlichen Verfahren ausgiebig von der Möglichkeit Gebrauch gemacht, auf dieses Problem hinzuweisen. Dazu hätte auch in der mündlichen Anhörung reichlich Gelegenheit bestanden. Der Einwand, das Verfahren sei einseitig und unausgewogen, trifft nicht zu.

Ein anderer Einwand, der an gewisse Formulierungen in der bisherigen Rechtsprechung des Gerichts anknüpft, geht dahin, dass mit dem Verfahren kein vernünftiger Zweck verfolgt würde, da die Generalversammlung letztlich zu dem Thema schon alles gesagt habe, was zu sagen ist. In der Tat hat die Generalversammlung die Rechtswidrigkeit der Mauer festgestellt, ohne freilich noch einmal auf die einzelnen Gründe dieser Rechtswidrigkeit ausführlich einzugehen, und hat hinsichtlich zweier Konsequenzen dieser Rechtswidrigkeit auch eine Aussage getroffen, nämlich dass der Mauerbau eingestellt und die schon gebaute Mauer entfernt werden müsse. Dies ist aber beileibe nicht alles, was unter rechtlichen Gesichtspunkten zu dem Mauerbau zu sagen ist und was der Gerichtshof feststellen soll-

te. Die Klärung der einzelnen Gründe der Rechtswidrigkeit besitzt einen eigenen Stellenwert, nicht zuletzt deswegen, weil die Rechtswidrigkeit vom hauptsächlich betroffenen Staat bestritten wird. Das weitere Verfahren der Generalversammlung, die ja mit dem Problem befasst bleiben wird, vermag sich durchaus an Feststellungen des Gerichtshofs hinsichtlich der einzelnen Folgen der Rechtswidrigkeit zu orientieren. Genannt seien in diesem Zusammenhang die strafrechtlichen Konsequenzen des Mauerbaus, zu denen sich die Generalversammlung bislang in keiner Weise geäußert hat. Denkbar ist auch, dass die Generalversammlung sich mit einer Empfehlung an den Sicherheitsrat wendet, in der Erwartung, dass dann ein amerikanisches Veto politisch schwieriger würde. Das wäre um so bedeutsamer, als der Sicherheitsrat gerade in seiner Resolution vom 19. Mai 2004 hinsichtlich der Tötung palästinensischer Zivilisten und der Zerstörung von Häusern die Rechtslage, d.h. die Pflicht Israels zur Beachtung der IV. Genfer Konvention hervorgehoben hat.

Auch der General-Sekretär hat betont, dass für seine Aktivitäten das Gutachten des Gerichtshofes bedeutsam sei. Mit anderen Worten, die Behauptung, ein Gutachten des Gerichts könne keinen vernünftigen Zweck haben, geht an der Bedeutung der Klarstellungsfunktion, die ein solches Gutachten hat, völlig vorbei.

Auf die möglichen vernünftigen Zwecke, oder das Fehlen derselben zielt auch der oben schon genannte Einwand, das Verfahren sei für den Friedensprozess schädlich. Dahinter mag die – in dieser Form freilich von niemandem offen ausgesprochene – Befürchtung stehen, eine weitere, mit hoher Autorität ausgestattete Klärung der Rechtslage würde es der politischen Klasse in Israel psychologisch noch schwerer machen, in den harten Fragen des Friedensprozesses (israelische Siedlungen, Ost-Jerusalem) zu einem Kompromiss mit den Palästinensern zu finden. Hier liegt eine gefährliche Verkennung der Funktion einer rechtlichen Klarstellung und darüber hinaus eine Verkennung der Situation, so wie sie sich darstellt. Zum ersten: Rechtliche Klärung bedeutet doch nicht, dass die Verhandlungsmasse für so etwas wie einen Friedensvertrag irgendwie eingeschränkt wäre. Im Gegenteil: Durch den Mauerbau ist eine faktische Situation geschaffen, die jedenfalls die Verhandlungsposition der Palästinenser drastisch verschlechtert. Durch die Mauer nimmt sich Israel Teile des Westjordanlandes, die es sich sonst erst durch Verhandlungen erwerben müsste. Ein Gutachten kann helfen, dieser Beeinträchtigung einer freien Verhandlungslösung entgegenzuwirken. Darum gilt: Das Gutachten kann nicht schädlich für den Friedensprozess sein, sondern nur nützlich. Zum zweiten, und grundsätzlicher: Selbst wenn es keine Illusion wäre, dass der Verzicht auf Klarstellung der Rechtslage eine einvernehmliche Lösung förderte, besteht die Gefahr, dass durch diesen Verzicht ein schädlicher Präzedenzfall gesetzt wird. Es geht ja nicht darum, ob vielleicht ein einzelner Staat auf gewisse ihm günstige Rechtspositionen verzichtet. Es geht vor dem Gericht gerade darum, ob die internationale Gemeinschaft vom Rechtsstandpunkt in einer fundamentalen Frage der internationalen Ordnung abrückt. Das wäre nichts als ein weiterer Anreiz zu der ohnehin verbreiteten Praxis, ohne Rücksicht auf die Rechtslage vollendete Tatsachen zu schaffen, die dann vom friedlicheren Teil der Gemeinschaft „um des lieben Friedens willen“ hingenommen werden. Eine solche Haltung stellt schließlich die Geltung des Rechts in Frage. Darum ist das Argument, der Gerichtshof könnte durch sein Gutachten den Friedensprozess gefährden, nicht nur falsch, son-

dern für die internationale Ordnung als Rechtsordnung höchst gefährlich.

## Der Sinn des Verfahrens

Was soll und kann das Verfahren bewirken? Das Gutachten des Gerichts ist zwar formal nicht verbindlich. Es ist aber eine Klarstellung des geltenden Rechts, die hohe praktisch-politische Autorität besitzt. Deswegen ist das Gutachten nicht unwirksam. Darum hat eine Mehrheit der Generalversammlung dieses Gutachten gewollt. Das Gutachten ist Bestandteil eines politischen Prozesses, der darauf angelegt ist, eine Lösung des Palästina-Problems, das die Vereinten Nationen nun mehr als 50 Jahre beschäftigt, auf der Grundlage von Recht und Gerechtigkeit zu erreichen, so wie die überwältigende Mehrheit der Vereinten Nationen das versteht. Ein Gutachten, das die Resolutionen der Vereinten Nationen, der Generalversammlung wie des Sicherheitsrates, rechtlich bestätigte und in ihren rechtlichen Folgen verdeutlichte, würde die Bemühungen der Vereinten Nationen um eine Problemlösung auf der Basis des Rechts entscheidend stärken. Eben dies wäre der Gewinn für die friedensstiftende Funktion des Rechts, deren die internationale Ordnung bedarf.

Dass ein großer Teil der westlichen Staaten und Russland dies anders sehen, ist eine höchst bedauerliche Schädigung der rechtlichen Ordnung der internationalen Beziehungen. Im Grunde ist das Argument der „judicial propriety“ umzudrehen: Unangemessen ist nicht die Erteilung eines Gutachtens, sondern der Versuch, dieses Gutachten zu hintertreiben. Dass dieser Versuch systematisch unternommen wurde, wird durch den Ablauf der mündlichen Anhörung deutlich. Von den westlichen und mit den Vereinigten Staaten verbündeten Staaten hatte sich nur noch die Türkei für einen Redebeitrag angemeldet. Diese Anmeldung wurde jedoch drei Tage vor Beginn der Anhörung wieder zurückgezogen.

Hinter all den technischen Einwänden gegen ein Gutachten des Gerichts wird eine misstrauische Haltung gegenüber rechtlicher Klärung und damit gegenüber dem Völkerrecht selbst deutlich. Dies ist gerade vor dem Hintergrund der gegenwärtigen Debatten um die rechtlichen Grenzen von Gewaltanwendung in den internationalen Beziehungen von ausschlaggebender, man

## Quellen und weiterführende Lektüre

United Nations, Economic and Social Council: Report of the Special Rapporteur of the Commission on Human Rights, John Dugard, on the situation of human rights in the Palestinian territories occupied by Israel since 1967, submitted in accordance with Commission resolution 1993/2 A, VN-Dokument E/CN.4/2004/6, 8. September 2003

United Nations, Economic and Social Council: Economic, Social and Cultural Rights. The right to food. Report by the Special Rapporteur, Jean Ziegler. Addendum: Mission to the Occupied Palestinian Territories, VN-Dokument E/CN.4/2004/10/Add.2, 31. Oktober 2003

Report of the Secretary-General prepared pursuant to General Assembly resolution ES-10/13, VN-Dokument A/ES-10/248, 24. November 2003

Amnesty International, Israel and the Occupied Territories. Surviving under siege: The impact of movement restrictions on the right to work, September 2003

Daniel Thürer, Mauer vor Gericht, Tages-Anzeiger (Zürich), 28.2.2004, S. 2

Berthold Meyer, Aus der Traum? Das Scheitern des Nahost-Friedensprozesses und seine innenpolitischen Hintergründe, HSK-Report 2/2001

Sämtliche Dokumente und die Wortprotokolle der mündlichen Verhandlung vor dem Internationalen Gerichtshof sind auf dessen Webseite verfügbar: <http://www.icj-cij.org>



möchte sagen fataler Bedeutung. Bestrebungen, die insbesondere von der gegenwärtigen amerikanischen Administration verfolgt werden, die Zulässigkeit militärischer Gewaltmaßnahmen „größtenteils“ zu behandeln, sind vom Gerichtshof in einer ständigen Rechtsprechung immer wieder abgelehnt worden. Es gibt eine klare Linie der Rechtsprechung: 1986 erklärte das Gericht die militärischen Maßnahmen der Vereinigten Staaten gegen Nicaragua für unzulässig; in einem Gutachten 1996 sah es in einem Gutachten den Einsatz von Atomwaffen als praktisch vollkommen unzulässig an; 2003 erachtete das Gericht in dem Verfahren Iran gegen die Vereinigten Staaten die Zerstörung iranischer Ölproduktionsanlagen durch die Vereinigten Staaten, die sich auf ein Selbstverteidigungsrecht berufen hatten, für rechtswidrig. Es mag schon sein, dass deswegen die Vereinigten Staaten dem Gericht misstrauen, und das würde ihre Haltung erklären. Aber warum sollte sich Europa einer solchen Haltung anschließen?

Einmal mehr ist die europäische Haltung gespalten. Ein gemeinsamer wirklich konzeptioneller Ansatz zu Grundfragen der Rolle des Rechts in den internationalen Beziehungen ist nicht erkennbar.

### Ein Crashtest für das Völkerrecht?

Das Verfahren vor dem IGH ist in doppelter Hinsicht eine Bewährungsprobe für das Völkerrecht als einem realen Ordnungsfaktor in den internationalen Beziehungen.

Hessische Stiftung Friedens- und Konfliktforschung  
Leimenrode 29, 60322 Frankfurt am Main  
Postvertriebsstück D 43853, Entgelt bezahlt, ISSN-0945-9332

Zum einen geht es darum, ob es überhaupt gelingt, ein politisches Problem, das voller Tragik ist, auf der Grundlage des Rechts zu lösen. Zum zweiten steht zur Debatte, ob rechtsförmige, auf Klarstellung des Rechts angelegte Verfahren zu einer solchen Lösung einen nützlichen Beitrag leisten können. Gerade in demokratischen Staaten sind die Stimmen derer sehr laut geworden, ja vielleicht sogar in der Überzahl, die der Leistungsfähigkeit des Rechts und rechtsförmiger Verfahren skeptisch gegenüber stehen. Nun ist erst einmal das Gericht am Zug. In der einen oder anderen Form wird das Gericht das Problem an die Politik zurückgeben. Dann wird sich zeigen, wie Demokratien, die sich zu rechtsstaatlichen Prinzipien bekennen, mit den völkerrechtlichen Anforderungen umzugehen bereit sind. Sie stellen die eigenen Prinzipien in Frage, wollten sie die Bedeutung des Rechts und

seiner Feststellung durch den Internationalen Gerichtshof beiseite schieben. Europa jedenfalls wäre schlecht beraten, wenn es sich einer Haltung anschliesse, die die Rolle des Rechts missachtet.



*Prof. Dr. Michael Bothe (Jahrgang 1938) ist Leiter der Forschungsgruppe „Internationale Organisation, demokratischer Frieden und die Herrschaft des Rechts“ an der HSK und lehrt an der Universität Frankfurt.*

*Er war Vertreter der Arabischen Liga in dem Verfahren vor dem Internationalen Gerichtshof.*

#### HSFK-Standpunkte

erscheinen mindestens sechsmal im Jahr mit aktuellen Thesen zur Friedens- und Sicherheitspolitik. Sie setzen den Informationsdienst der Hessischen Stiftung Friedens- und Konfliktforschung fort, der früher unter dem Titel „Friedensforschung aktuell“ herausgegeben wurde.

Die HSK, 1970 vom Land Hessen gegründet, arbeitet mit rund 40 wissenschaftlichen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern in drei Forschungsgruppen zu den Themen: „Rüstungskontrolle und Abrüstung“, „Internationale Organisation, demokratischer Frieden und Herrschaft des Rechts“ sowie „Demokratisierung und der innergesellschaftliche Frieden“. Zudem gibt es die forschungsgruppenübergreifende Arbeitsgruppe „Kriege demokratischer Staaten seit 1990“ und den Arbeitsbereich „Friedenspädagogik/Konfliktpsychologie“. Die Arbeit der HSK ist darauf gerichtet, die Ursachen gewaltsamer internationaler und innerer Konflikte zu erkennen, die Bedingungen des Friedens als Prozess abnehmender Gewalt und zunehmender Gerechtigkeit zu erforschen sowie den Friedensgedanken zu verbreiten. In ihren Publikationen werden Forschungsergebnisse praxisorientiert in Handlungsoptionen umgesetzt, die Eingang in die öffentliche Debatte finden.

Neben den *HSFK-Standpunkten* gibt das Institut mit den „HSFK-Reports“ und „PRIF Reports“ wissenschaftliche Analysen aktueller Probleme und politische Empfehlungen in

Deutsch und Englisch heraus. Die „Studien der Hessischen Stiftung Friedens- und Konfliktforschung“ stellen darüber hinaus grundlegende Forschungsergebnisse des Instituts dar. Mit dem „Friedensgutachten“ legen die HSK und vier weitere Friedensforschungsinstitute (IFSH, FEST, INEF und BICC) ein gemeinsames Jahrbuch vor, das die laufenden Entwicklungen in Sicherheitspolitik und internationalen Beziehungen analysiert, kritisch kommentiert und Empfehlungen für Politik und Öffentlichkeit abgibt.

V.i.S.d.P.: Marlar Kin, Publikationen und Vorstandsangelegenheiten der HSK, Leimenrode 29, 60322 Frankfurt am Main, Telefon (069) 95 91 04-0, Fax (069) 55 84 81 E-Mail: info@hsfk.de, Internet: www.hsfk.de

Für den Inhalt der Beiträge sind die Autorinnen und Autoren verantwortlich. Ein Nachdruck ist bei Angabe der Quelle und Zusendung von Belegexemplaren gestattet. Der Bezug der *HSFK-Standpunkte* ist kostenlos. Unkostenbeiträge und Spenden sind jedoch willkommen.

Bankverbindung: Frankfurter Sparkasse, BLZ 500 502 01, Konto 200 123 459

Design und Layout: David Hollstein, www.hollstein-design.de · Druck: CARO Druck  
ISSN 0945-9332